

Le locataire d'un local à usage commercial a les droits habituels de tout locataire, c'est-à-dire essentiellement celui de jouir paisiblement des lieux loués.

Parmi les particularités du bail commercial, existe des prérogatives particulières dévolues au locataire qui tiennent au bail lui-même (I) et à l'activité exercée (II).

I) les prérogatives tenant au bail

Quatre questions se présentent : la faculté de résiliation anticipée, la sous location, la cession du bail et le droit au renouvellement du bail commercial

a) la faculté de résiliation anticipée

Le bail commercial est conclu pour une durée de neuf ans. Cette durée est d'ordre public. Les parties doivent normalement respecter le délai ainsi stipulé. Par exception, à l'expiration de chaque période triennale, le preneur peut demander la résiliation du bail par acte extra judiciaire sous réserve d'un préavis de six mois et suivant les usages locaux. Cette faculté de résiliation anticipée n'est cependant pas une disposition d'ordre public. En effet, on considère qu'une stipulation contractuelle du bail peut exclure une résiliation anticipée. En outre, le commerçant qui prend sa retraite peut toujours résilier le bail de façon anticipée, sans attendre l'expiration d'une période triennale.

b) la sous location

L'article 1717 du Code civil autorise la sous-location. A l'inverse, l'article L 145-31 du code de commerce indique que, sauf stipulation contraire, toute sous location totale ou partielle est interdite. Ainsi, si le principe est bien l'interdiction, cet article réserve l'hypothèse ou l'autorisation a été donné par le propriétaire. Dans ce cas, l'accord doit être exprès, il s'exprime le plus généralement par la participation du bailleur à l'acte de sous-location.

Dans l'hypothèse ou le montant du loyer reçu par le locataire au titre de la sous-location est supérieur au montant de son propre loyer, le bailleur a la possibilité de demander une augmentation correspondante du loyer qu'il perçoit (**Civ.3 e 28 mai 1997**). La jurisprudence a admis l'agrément tacite mais dans des conditions tout à fait restrictives.

Il faut que les circonstances de la cause ne laissent aucune place au doute quant à la volonté du bailleur d'accepter la sous-location.

Le sous -locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal, dans la mesure des droits que ce dernier tient de lui-même du propriétaire. Le bailleur est alors appelé à concourir à l'acte.

A l'expiration du bail principal, le sous- locataire dispose d'un droit direct de renouvellement contre le propriétaire si celui-ci a autorisé la sous-location (**Civ.3, 22 jan.1992**). Dans l'hypothèse d'une sous-location irrégulière, le locataire principal peut être amené indemniser le sous locataire du préjudice subi par celui-ci du fait du refus du renouvellement.

Toutefois, comme ce dernier ne s'est pas assuré du respect des formalités qui conditionnent son droit, il commet également une faute, ce qui entraîne un partage de responsabilités.

c) la cession de bail

En droit commun, le bail est conclu *intuitu personae*. Il ne peut être cédé à un tiers qu'avec le consentement du bailleur. En droit commercial, la cession du bail est utile car la cession du fonds ne peut se faire qu'avec la cession du bail qui lui sert de support. C'est pourquoi le Code de commerce autorise la cession du bail commercial.

Toutefois les modalités de cession diffèrent selon les hypothèses. Ainsi lorsque le bail est cédé en même temps que tous les éléments du fonds de commerce, cette cession est libre. Le propriétaire ne peut s'y opposer nonobstant toute clause contraire.

En effet l'article L 145-16 du code de commerce déclare nulles les clauses du bail tendant à interdire au preneur de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce. Mais il peut exiger des garanties. Le plus souvent, le premier locataire, vendeur du fonds de commerce, garantit le paiement des loyers jusqu'au terme du bail. Le bailleur peut saisir le tribunal pour obtenir des garanties supplémentaires. A l'inverse lorsque le bail est cédé isolément, distinctement du fonds de commerce, l'accord du propriétaire est nécessaire (**Civ., 3 e, 8 fév. 1994**).

Dans l'hypothèse de cession partielle du fonds de commerce, on admet que la cession est libre sous réserve que les éléments cédés puissent en eux-mêmes constituer un ensemble autonome créateur de clientèle (**Civ., 3 e, 14 avril 1992**).

Enfin, le commerçant qui part à la retraite peut toujours céder librement son bail quand bien même il cesserait son activité.

d) le droit au renouvellement du bail commercial

Le locataire a une garantie au renouvellement ou presque. En effet, si le bailleur refuse de renouveler le bail à l'issue des neuf ans, celui-ci doit payer une indemnité d'éviction devant compenser le préjudice subi par le locataire. Celle-ci peut être assez élevée puisqu'elle correspond à la valeur du fonds de commerce.

Toutefois le bailleur peut refuser le renouvellement sans être tenu au paiement d'indemnité s'il justifie d'un motif grave et légitime, si il s'agit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, le bailleur pourra refuser légitimement le renouvellement du fonds de commerce, après mise en demeure, restée sans effet pendant plus d'un mois. Le bailleur pourra également refuser le renouvellement sans être tenu au paiement de l'indemnité si il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démoli comme en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative ou sil est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état.

II) le droit de changer l'affectation des lieux loués

Le terme barbare utilisé par le législateur est « la déspécialisation » des locaux commerciaux. Ce droit a été institué par la loi du 12 mai 1965 et élargi par celle du 16 juillet 1971. Ces textes ont été intégrés aux articles L 145-47 à L 145-55 du code de commerce.

En droit commun, le bail peut fixer la destination des locaux, qui s'impose dès lors au locataire de façon définitive. En matière de baux commerciaux, il est fréquent que le contrat précise non seulement l'affectation du local à une activité commerciale, mais encore de façon précise le ou les types de commerce autorisés.

Le bailleur peut en effet avoir de bonnes raisons de préférer tel ou tel type de commerce susceptible de valoriser son immeuble.

Mais ce genre de clause, bien que licite dans son principe peut être nuisible en empêchant le locataire de procéder aux reconversions nécessitées par les évolutions économiques. Aussi le changement d'activité du locataire a-t-il été permis, mais de façon contrôlée.

On distingue deux types de déspecialisations : la déspecialisation simple et la déspecialisation dite plénière ou renforcée.

a) la déspecialisation simple

Le preneur peut adjoindre à son activité initiale une activité connexe ou complémentaire à son activité existante. Il importe peu que l'activité nouvelle devienne plus importante que l'ancienne (**Civ. 3^e, 24 octobre 1984**). Dans ce cas, il n'a pas besoin d'avoir une autorisation.

Il n'est tenu que d'informer le bailleur de son intention par acte d'huissier.

Le propriétaire dispose alors d'un délai de deux mois non pas pour s'opposer, mais pour contester le caractère connexe ou complémentaire de l'activité. En cas de divergence d'appréciation, ce qui est courant au regard de la difficulté de définir ce caractère, il appartient au tribunal de grande instance de statuer sur cette difficulté. Les juges du fond ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation. Si l'activité est considérée comme complémentaire ou connexe, le propriétaire doit s'incliner.

Tout au plus, peut-il obtenir une augmentation de loyer justifiée par le changement (art L 145-47 C.com) ; il faut néanmoins noter, qu'à la différence de la déspecialisation totale, la déspecialisation partielle n'implique pas d'augmentation systématique de loyer, puisque l'article L145-47 alinéa 3 du code de commerce, renvoie à la prochaine révision triennale (**Civ.19 mai 2004**). Par ailleurs, il convient de préciser que les tiers ne sont pas protégés contre cette déspecialisation partielle.

Or le préjudice peut exister de façon certaine dans l'hypothèse où, un bailleur propriétaire de plusieurs locaux commerciaux, a un de ses locataires qui exerce une activité similaire à l'activité complémentaire ou connexe recherchée par un autre locataire.

Si le tribunal donne raison au propriétaire et considère que l'activité est nouvelle, on applique l'autre procédure relative à la modification de l'activité.

Ainsi a-t-il été jugé que la vente de chaussures au détail est une activité distincte de la vente du prêt-à-porter et qu'un commerçant en vêtements de fourrure ou de cuir ne peut être autorisé à commercialiser des chaussures que si celles-ci sont spécialement assorties aux marchandises faisant l'objet de son activité principale (**Paris, 5 déc.1989**). Il a également été jugé que la vente de produits charcutiers régionaux, de volailles ou de plats cuisinés représentait pour un boucher hippophagique une activité autre que la sienne propre qui n'est ni complétée, ni améliorée par le voisinage de ces activités nouvelles (**Paris, 27 mars 1990**).

Enfin en cas de déspecialisation successive, la connexité ou la complémentarité doit s'apprécier par rapport à l'activité prévue par le bail et non par rapport aux activités pratiquées en vertu des déspecialisations antérieures.

b) la déspecialisation renforcée

Si le preneur entend adjoindre des activités nouvelles ou changer d'activité, il doit être autorisé par le bailleur. Cette déspecialisation n'est donc un droit pour le preneur.

Celui-ci doit notifier son intention par acte d'huissier au propriétaire. Il doit également informer les créanciers inscrits sur le fonds de commerce. Le bailleur dispose d'un délai de trois mois pour réagir. S'il reste silencieux, il est réputé avoir accepté. Le silence vaut donc acceptation, contrairement à la solution du droit civil.

En cas d'opposition au bailleur, le preneur peut saisir le juge afin d'obtenir cette autorisation judiciairement. Le tribunal peut alors donner une autorisation qui s'impose au bailleur.

C'est une mesure exceptionnelle strictement limitée par la loi.

Le juge doit tenir compte de la conjoncture économique, des nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution et de la compatibilité de la nouvelle activité avec les caractères ou la situation des lieux loués et avec l'intérêt des autres locataires.

En considération de ces différents critères, le juge peut ou non accorder l'autorisation. En pratique, ces autorisations sont relativement rares. On peut relever toutefois l'autorisation obtenue par un pressing de se transformer en restaurant, mais sans modifications des locaux (**Civ., 3^e, 24 juin 1992**). Il a également été jugé qu'un changement d'activité de commerce de cartes géographiques, peu rentable et déficitaire, obéissait tant aux nécessités de la conjoncture économique qu'à celle de l'organisation rationnelle de la distribution (**Civ., 3^e, 8 juin 1995**).

Lorsque le tribunal accorde cette autorisation, il doit le cas échéant, faire droit à une augmentation immédiate de loyer. Cette augmentation échappe à toutes les conditions et limites du droit de la révision du loyer (**Civ., 3^e, 24 juin 1992**). Le juge accorde également des dommages et intérêts dès lors que le bailleur établira un préjudice du fait du changement d'activité. En outre, les droits des créanciers inscrits nantis sont reportés sur le fonds transformé (art L145-50 C.com).

La loi du 30 décembre 1985 prévoit que une exception à cette procédure dans l'hypothèse où le locataire, partant à la retraite, cède son bail pour l'exercice d'autres activités que celles qu'il poursuivait lui-même. Il ne doit pas, dans ces circonstances, se soumettre à la procédure de déspécialisation totale. Toutefois, le bailleur n'est pas totalement démuné face à ce changement puisqu'il peut racheter le bail (art L145-51 C.com).